

ZDZISŁAW BRODZISZ

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu

UWAGI O ZMIANACH MODELU POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

WSTĘP

Mówi się, że punkt widzenia zależy od punktu siedzenia. Od kilkunastu lat kieruję w prokuraturze apelacyjnej pionem nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym i z tej pozycji obserwuję zmiany w procedurze karnej. Poniższa praca stanowić będzie więc przede wszystkim rozważania praktyka, dla którego zainteresowanie dyskusją, jaka toczy się nad modelem postępowania karnego, wiąże się jednocześnie z wdrażaniem w życie kolejnych nowelizacji naszej ustawy procesowej. Podzielam przy tym w pełni pogląd Pana Prof. Stanisława Waltośa, że naiwnością byłoby sądzić, iż sama tylko reforma procedury karnej przyspieszy postępowanie karne w Polsce, jeżeli nie będzie się jednocześnie usprawniać pracy policji, prokuratur i sądów¹.

CZY MOŻLIWE JEST STABILNE PRAWO PROCESOWE?

Wydaje się, że przede wszystkim musimy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy możliwe jest stabilne prawo procesowe. Pytanie tym bardziej uprawnione, że już tylko od wielkiej nowelizacji z 2003 r. mieliśmy osiem dalszych zmian kodeksu postępowania karnego, a przecież dysponujemy nowym kodeksem z 1997 r.

Sądzę, że postulat stabilnego prawa karnego można obecnie odnieść już tylko do prawa karnego materialnego, gdyż zmiany procedury karnej są z wielu względów konieczne. Z tego też powodu chciałbym zwrócić uwagę na trzy spośród nich.

Na pierwszy plan wysuwa się potrzeba dostosowywania naszego prawa procesowego do wciąż podwyższanych standardów europejskich, które określa głównie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Sama Konwencja

¹ S. Waltoś, *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, „Państwo i Prawo” 2003, s. 19.

jest częścią krajowego porządku prawnego i jako umowa międzynarodowa, zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji, ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Równocześnie jednak – pod wieloma względami – jest aktem prawnym bardziej podobnym do Konstytucji niż do typowej umowy międzynarodowej². Co charakterystyczne, Trybunał stoi na stanowisku, że państwa związane są nie tylko tekstem Konwencji jako umowy międzynarodowej, ale też orzecznictwem wydanym na podstawie jej przepisów³. Pogląd taki został też zaprezentowany w stanowisku Parlamentu Europejskiego, dotyczącym praw proceduralnych w postępowaniu karnym⁴.

A skoro tak, to musimy być świadomi faktu, że „ścigamy ruchomy cel”. Ważne jest, aby konieczne zmiany przepisów następowały nie tylko w wyniku naszych własnych porażek przed Trybunałem. Na szczęście nie mamy w tym zakresie monopolu, gdyż nawet Niemcy – kraj słusznie szczycący się wysokimi standardami w zakresie ochrony praw człowieka – też doznają niekiedy spektakularnych niepowodzeń. Przykładem tego było chociażby zaordynowanie w celach dowodowych przez prowadzącego śledztwo niemieckiego prokuratora płukania żołądka dilerka narkotykowego, wbrew jego woli, które uznane zostało ostatnio przez Trybunał za naruszające art. 3 Konwencji, stanowiący o zakazie stosowania tortur⁵.

Zmiany procedury karnej wymusza też postęp naukowy i techniczny, stwarzający nowe możliwości w zakresie pozyskiwania dowodów, a także pojawienie się tzw. dowodów niekonwencjonalnych⁶, uznawanych jeszcze niedawno wyłącznie za domenę czynności operacyjnych policji. Prześledźmy to na następującym przykładzie.

Znany jest fakt szerokiego wykorzystywania Internetu dla groźnej działalności przestępczej, w tym terrorystycznej, dlatego też znowelizowany w 2004 r. art. 236a k.p.k. rozszerzył stosowanie przepisów o zatrzymaniu i przeszukaniu odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia lub nośnika zawierającego dane informatyczne, w tym korespondencję przesyłaną pocztą elektroniczną. Czy policja jest jednak uprawniona do wysłania do komputera osoby podejrzewanej trojana – szpiega, którego zadaniem będzie odczytanie danych z dysku twardego i przekazanie ich do komputera organu ścigania, celem późniejszego procesowego wykorzystania? W praktyce trudno sobie bowiem wyobrazić odpowiednie stosowanie przepisów o przeszukaniu do tego rodzaju działań organów

² L. Garlicki, *Państwo Polskie przed Trybunałem*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2005, nr 12.

³ *Ibidem*.

⁴ Dz.Urz. UE C33E/160; Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie projektu decyzji ramowej Rady, dotyczącej niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej (COM(2004)0328 – C6-0071/2004 – 2004/0113(CNS)).

⁵ 5 ETPCz Nr 54810/00 (Große Kammer) – 11. Juli 2006 (*Jalloh v. Germany*), <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/00/54810-00.php>.

⁶ S. Waltoś, *Proces Karny*, Warszawa 1995, s. 366 n.

ścigania, wykonywanych z natury rzeczy niejawnie, a więc bez wiedzy zainteresowanego. Nie jest przecież możliwe okazanie stosownego postanowienia sądu lub prokuratora osobie uprawnionej, jak też obecność jej lub osoby przybranej przy tej czynności.

W Niemczech problem ten, znany pod hasłem „Online-Durchsuchung”, wywołał ożywioną dyskusję, którą zakończył dopiero głośny wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2008 r.⁷, który dopuścił co prawda tego rodzaju działania, zawiesił jednak bardzo wysoko poprzeczkę w odniesieniu do warunków, jakie musiałyby spełniać odpowiednia regulacja prawna. Wskazał, że prawa konstytucyjne, dotyczące ochrony prywatności i autonomii informacyjnej, nie w pełni czynią zadość potrzebom ochrony interesów użytkowników systemów techniczno-informacyjnych, uznając je za jakościowo nowe prawo podstawowe.

Wydaje się, że także nasz ustawodawca powinien zdobyć się na nowoczesną regulację prawną w tak istotnej sferze praw obywatelskich, i to zarówno w odniesieniu do przepisów Kodeksu postępowania prawnego, jak również ustaw dotyczących kontroli operacyjnej.

I wreszcie – nieuchronne zmiany procedury karnej związane są z naszą przynależnością do Unii Europejskiej. Musimy zadać sobie wręcz pytanie, czy czeka nas europejski kodeks postępowania karnego? Od wielu lat toczy się dyskusja nad potrzebą stworzenia europejskiego modelu procesu karnego. W latach 1995–1996 z inicjatywy Komisji Europejskiej grupa ekspertów z dziedziny prawa karnego materialnego i procesowego pracowała nad projektem Corpus Iuris. Zadaniem grupy nie było co prawda przygotowanie modelowego kodeksu postępowania karnego lub kodeksu karnego, lecz opracowanie katalogu wiodących zasad dla ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej. W zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego zaproponowano utworzenie Prokuratury Europejskiej, a także określono zasady prawne kontroli sądowej i dotyczące kontrydiktoryjności procesu. Publikacja propozycji zawartych w Corpus Iuris oraz wyniki dalszych prac dotyczących możliwości wdrożenia proponowanych rozwiązań, opublikowane w 1999 r., ożywiły dyskusję nad rolą prawa karnego i procedury karnej w procesie integracji europejskiej⁸.

Spośród zgłaszanych propozycji, przypomnieć trzeba przede wszystkim koncepcję oparcia zasad europejskiego prawa karnego na przepisach Europejskiej

⁷ BVerfG, 1 BvR 370/07 vom 27.2.2008, Absatz-Nr. (1 – 333), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080227_1bvr037007.html.

⁸ Tekst dostępny na stronie internetowej Europejskiego Urzędu do Zwalczenia Oszustw OLAF http://ec.europa.eu/comm/anti_fraud/index_de.html. W Niemczech od lat toczy się ożywiona dyskusja na temat przyszłości europejskiego prawa karnego. Tytułem przykładu można wymienić: Cornelius Nestler, *Europäisches Strafprozessrecht*, ZStW 116/2004/Heft 2 s. 332–352, Bernd Schünemann, *Grundzüge eines Alternativ-Entwurfs zur europäischen Strafverfolgung*, ZStW 116/2004/Heft 2, s. 376–399. W Polsce np. A. Górski, A. Sakowicz, *Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2005, <http://www.wsisw.natolin.edu.pl>.

Konwencji Praw Człowieka, stanowiącej część porządku prawnego wszystkich krajów Unii Europejskiej. Istotną rolę w tej koncepcji odgrywa niezwykle bogate orzecznictwo ETPC⁹.

Inną interesującą propozycją jest oparcie się przy tworzeniu europejskiego modelu postępowania karnego na procedurze karnej Międzynarodowego Trybunału Karnego, która stanowi kompromisowe połączenie kontynentalno-europejskiego i anglo-amerykańskiego modelu procesu karnego¹⁰.

Kierunek, w jakim zmierza obecnie Unia Europejska, to jednak nie wspólny europejski kodeks postępowania karnego, lecz współpraca oparta na przedstawionej w 1999 r. w Tampere, podczas szczytu Rady Europejskiej, zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych. Zasada ta stała się „kamieniem węgielnym” współpracy europejskiej w sprawach karnych, a uzupełnia ją postępujące zbliżanie rozwiązań prawnych w zakresie prawa karnego procesowego i materialnego oraz wzmocnianie mechanizmów współpracy europejskiej (Europejska Sieć Sądowa, Eurojust).

Z punktu widzenia praw uczestników postępowania karnego szczególnie istotne są te działania, które zmierzają do ustanowienia wspólnych dla krajów członkowskich i wzmocniających zaufanie do ich porządków prawnych wysokich standardów procesowych, określanych jako normy minimalne.

Okoliczność, że kraje Unii są stronami EKPC nie zawsze jest uznawana za wystarczającą podstawę do takiego wzajemnego zaufania. Świadczy o tym również rosnąca liczba skarg kierowanych do Trybunału Praw Człowieka i jego orzecznictwo, wskazujące, że przepisy Konwencji nie zawsze są przestrzegane. Z tego też względu konieczne jest ograniczenie do minimum różnic w zakresie gwarancji procesowych podejrzanego (oskarżonego).

DOKĄD ZMIERZAMY, CZYLI KIERUNKI REFORM OSTATNICH LAT

Oczywiste pytanie, jakie nasuwa się w tym miejscu, brzmi: czy wiemy, do jakiego modelu postępowania przygotowawczego zmierzamy? Wiele wskazuje na to, że idziemy ścieżką prób i błędów, wykonując niekiedy krok w przód i dwa kroki wstecz.

Gdy w 1998 r. wszedł w życie nowy polski kodeks postępowania karnego, panowała opinia, że praktycy wymiaru sprawiedliwości otrzymali nowoczesny,

⁹ K. Ambos, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und Verfahrensrechte*, ZStW 2003, nr 115, z. 3, s. 584.

¹⁰ T. Wilhelm, *Die Verfahrensordnung des internationalen Strafgerichtshofs – Modell eines universalen Strafverfahrensrecht?*, „Rechtspolitisches Forum”, nr 24, http://www.ird.uni-trier.de/24_wilhelmi.pdf.

uwzględniający standardy europejskie i stabilny „oręż” w walce z przestępczością.

Oczekiwania te, zwłaszcza w aspekcie oddziaływania na większą efektywność nowego prawa, nie spełniły się¹¹. Nie negując bowiem zasadności wprowadzenia podwyższonych standardów, zwiększenia ingerencji sądów w postępowanie przygotowawcze, a nawet zwiększenia formalizmu z uwagi na potrzeby związane z ochroną praw człowieka, powszechnie bezskutecznie zwracano uwagę, że stosowanie szeregu nowych norm o charakterze gwarancyjnym odbywa się ewidentnie kosztem szybkości postępowania.

Od tego czasu kodeks był już wielokrotnie poprawiany, a w czasie tzw. wielkiej nowelizacji z 2003 r. zmieniono jedną trzecią wszystkich jego artykułów. Gruntownie zreformowano przepisy dotyczące śledztwa, zlikwidowano dochodzenie zwyczajne, a pozostawiono jedynie dochodzenie uproszczone, które przyjęło nazwę „dochodzenie”.

Cechą nowego modelu postępowania przygotowawczego była jego elastyczność. W skrajnym przypadku prokurator mógł zachować w śledztwie prerogatywy, jakie miał przed nowelizacją:

- wszcząć każde śledztwo i prowadzić je osobiście, wykonując wszystkie czynności;

- tak jak przewidywał to poprzednio obowiązujący art. 311 § 4 k.p.k., zastrzec dla siebie te wszystkie czynności, które w śledztwie powierzonym były zastrzeżone dla prokuratora: wymagające wydania postanowienia, związane z wydaniem i zmianą zarzutów oraz tzw. czynności końcowe;

- mógł nie ingerować w śledztwo wszczęte przez policję, pozwalając, aby to ona wykonała wszystkie czynności (z wyjątkiem oczywiście tych, które ustawa zastrzega dla prokuratora lub sądu);

- mógł zlecić policji wykonanie poszczególnych czynności, kiedy sam wszczął śledztwo, lub zlecić je w całości policji (z wyjątkiem tzw. śledztwa obligatoryjnego prokuratora).

Podobne zasady prowadzenia postępowania obowiązywały zresztą w dochodzeniu, które od śledztwa różniło się właściwie już tylko nazwą.

W intencjach twórców nowelizacji było oparcie nowego modelu postępowania przygotowawczego o dawne dochodzenie uproszczone. Tak też się stało po likwidacji dochodzenia zwyczajnego, lecz zabieg ten nie przyniósł, gdyż nie mógł, usprawnienia i przyspieszenia postępowania, ponieważ w dochodzeniu uproszczonym – instytucji od lat już martwej – nigdy nie było rzeczywistych uproszczeń. Polegały one, jak powszechnie wiadomo, na możliwości wpisywania zarzutu w protokole przesłuchania podejrzanego, a nie w odrębnym druku, oraz na możliwości rezygnacji z wydawania postanowienia o zamknięciu dochodzenia, co pozwalało skrócić trwanie dochodzenia o czas liczony w sekundach.

¹¹ S. Waltoś, *Główne nurty...*, s. 1.

Przy okazji kształtowania nowego – „elastycznego” – modelu postępowania przygotowawczego niepotrzebnie zrezygnowano z tzw. dochodzenia zapiskowego, pozwalając w zamian na sporządzanie uproszczonych protokołów, ograniczonych do zapisu najważniejszych oświadczeń osób uczestniczących w czynności. Z punktu widzenia praktyki, trudno rzecz jasna uznać takie niedokładne protokoły za przełomowe rozwiązanie.

Prawdziwą, wykorzystaną szansą przyspieszenia i uproszczenia postępowań przygotowawczych stała się natomiast nowelizacja art. 335 i 343 k.p.k., dotyczących instytucji dobrowolnego poddania się karze. Nowelizacją z dnia 16 listopada 2006 r. reaktywowano tryb przyspieszony, w którym, według szacunków rządowych, spodziewano się załatwić około 150 tys. spraw rocznie, czyli około 30% wszystkich spraw. W efekcie osądzano jednak głównie pijanych kierowców, kosztem trybu konsensualnego.

Reforma procedury karnej z dnia 29 marca 2007 r. oznaczała odwrót od elastycznego modelu postępowania przygotowawczego i powrót do fikcji, że śledztwo prowadzi prokurator. Towarzyszyło temu rozszerzenie zakresu spraw wymagających tej formy postępowania przygotowawczego. Taki zabieg legislacyjny miał na celu odciążenie policji, lecz był możliwy tylko w oderwaniu od oceny rzeczywistych możliwości prokuratury. Tymczasem niezbędnym elementem usprawnienia przebiegu postępowania przygotowawczego jest postulowana od lat właśnie przez prokuratorów reforma pionów dochodzeniowo-śledczych w policji. Trzeba sobie bowiem jasno powiedzieć, że 5 tys. prokuratorów nigdy nie będzie w stanie zastąpić 20 tys. policjantów zatrudnionych w tych pionach. Jednym z możliwych kierunków zmian byłoby np. wyodrębnienie bardziej związanej z prokuraturą policji dochodzeniowej, właściwej wyłącznie do wykonywania czynności procesowych, których zakres powinien ulec rozszerzeniu w stosunku do obecnie obowiązującego stanu prawnego. Obecnie prokuratorzy nie mają odpowiednich instrumentów kontroli pracy funkcjonariuszy prowadzących dochodzenia, a nawet pozbawieni są możliwości prawnie skutecznego wskazania policjanta do prowadzenia danego postępowania. Utrudnia to w istotny sposób sprawowanie efektywnego nadzoru nad postępowaniem oraz egzekwowanie szybkości i sprawności dochodzeń¹².

OCENA STANU OBECNEGO I KIERUNKI DALSZYCH ZMIAN

Reforma polskiej procedury karnej, nie wyłączając wielkiej nowelizacji z 2003 r., jest niestety nacechowana brakiem jednolitej koncepcji, niekiedy przypadkowością rozwiązań, w których postęp (nowe art. 335 i 387 k.p.k.) łączy się

¹² Por. Uchwała Zgromadzenia Prokuratorów Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu z dnia 23 września 1999 r. podjęta w związku z Uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 1999 r. w sprawie stanu bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce (M.P. Nr 26, poz. 390).

z regresem w zakresie innych rozwiązań (likwidacja art. 319 k.p.k., a pozostawienie bez zmian art. 11 k.p.k.).

Niektóre rozwiązania pozorują tylko usprawnienie postępowania (np. instytucja dochodzenia rejestrowego) lub są jedynie przedstawiane – w oderwaniu od ocen praktyki – jako przyspieszające lub upraszczające postępowanie.

Winą za stan polskiego wymiaru sprawiedliwości nie można jednak obciążać wyłącznie legislatorów. W toku spotkań z kadrami prokuratorską, poświęconych możliwości uproszczenia dochodzeń, wypowiedziane były często obawy, że ograniczenie czynności procesowych w postępowaniu może prowadzić do uniewinniania oskarżonych, gdyż świadkowie, którzy nie zostali przesłuchani, będą podatni na wpływy oskarżonych i zeznawać na rozprawie na ich korzyść.

Nieufnie odnoszono się także do instytucji dochodzenia zapiskowego i ograniczenia postępowań w trybie art. 335 § 2 k.p.k., motywując to obawą o utratę dowodów.

Przyczyny braku zainteresowania możliwościami uproszczenia postępowań są jednak głębsze, a jedną z nich jest z pewnością wadliwy nadzór prokuratorów nad policją oraz ugruntowane przez wiele lat przywiązanie części kadry prokuratorskiej do zasady legalizmu.

Efektywne wykorzystanie możliwości przyspieszenia i uproszczenia postępowań, jakie pojawiły się od dnia 1 lipca 2003 r. wraz z nowelizacją art. 335 i 343 k.p.k., wymagało zatem przełamania uprzedzeń i stereotypów, powodujących, że prokuratorzy nie są w stanie zerwać z niepisaną, ale silnie osadzoną od lat w świadomości zasadą perfekcjonizmu, nakazującą drobiazgowo i całkowite wyjaśnianie okoliczności każdej sprawy, bez względu na wagę przestępstwa, oraz ściganie każdego, nawet drobnego czynu spośród wielu dokonanych przez sprawcę.

Mając na uwadze fakt, że w zdecydowanej większości przypadków sądy orzekają obecnie nie na rozprawie, lecz na posiedzeniu, w oparciu o materiał dowodowy zebrany w toku dochodzenia lub śledztwa, dla nikogo nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że w przygniatającej większości spraw kończonych w Polsce aktem oskarżenia, postępowanie przygotowawcze stało się centralnym etapem postępowania karnego. Nie jest to zresztą sytuacja wyjątkowa, gdyż podobne tendencje występują od dawna także w innych krajach.

W USA na 100 statystycznych przypadków przekazanych prokuratorowi przez policję spraw o ciężkie przestępstwa, tylko w 55 zostaje wysunięte formalne oskarżenie, z tego w 52 przypadkach dochodzi do porozumienia oskarżenia i obrony, co do przyznania się oskarżonego w zamian za ustępstwa prokuratora. Jedynie 3 sprawy kończą się rozprawą sądową, na której w sposób kontradictoryjny bada się winę oskarżonych (z tego 2 jest skazywanych i 1 uniewinniany). System ten jest wprawdzie krytykowany i zarzuca mu się zbyt dużą władzę dyskrecjonalną prokuratorów, jednocześnie jednak wskazuje się, że wyeliminowanie „porozumień” (targowania się) „zatkałoby” system, uniemożliwiając funkcjono-

wanie wymiaru sprawiedliwości i zwiększając jego koszty. Według różnych obliczeń, „targowanie się” występuje w około 85–95% wszystkich spraw karnych¹³.

Także w Niemczech wskazuje się, że tylko w niewielkiej części spraw, nadających się do skierowania oskarżenia (*anklagefähigen*) dochodzi do rozprawy głównej, gdyż w pozostałych następuje umorzenie postępowania z przyczyn oportunistycznych bądź sprawy kończone są nakazem karnym¹⁴.

W tej sytuacji niezbędne jest zabezpieczenie przestrzegania odpowiednio wysokich standardów już w toku dochodzenia i śledztwa. Oznacza to przede wszystkim dalsze wzmocnienie kontroli sądowej i być może zinstytucjonalizowanie jej przez wyodrębnienie w strukturze sądów specjalnego sędziego do spraw postępowania przygotowawczego. Wiąże się z tym szerszy problem przestrzegania zasady równości broni już na tym etapie postępowania, trzeba sobie bowiem jasno powiedzieć, że negowanie jej funkcjonowania w tej fazie procesu karnego jest równoznaczne z jej zanegowaniem w ogóle w przytłaczającej większości postępowań karnych.

Jeśli chodzi o kierunki przyszłych zmian, to przede wszystkim niezbędny jest dalszy rozwój elastycznego modelu postępowania przygotowawczego. Jego istotnym elementem jest oczywiście model konsensualny, oparty na art. 335 k.p.k. Prokurator powinien jednak dysponować wieloma instrumentami prawnymi, możliwymi do zastosowania w konkretnej sytuacji procesowej. Wiąże się to z koniecznością analizy każdej bardziej złożonej sprawy, pod kątem możliwości zastosowania wszystkich dostępnych instytucji prawa karnego procesowego oraz materialnego, pozwalających na przyspieszenie postępowań i ich bardziej efektywne prowadzenie.

Jest przecież możliwe, że w jednym postępowaniu, dotyczącym wielu czynów, prokurator – niezależnie od skierowania aktu oskarżenia wraz z wnioskiem w trybie art. 335 k.p.k. – w zakresie pozostałych czynów nieobjętych „ugodą”:

- skieruje akt oskarżenia na ogólnych zasadach (co do niektórych sprawców lub czynów),
- skieruje do sądu wnioski o wydanie wyroku nakazowego,
- zawiesi postępowanie na podstawie art. 11 § 2 k.p.k., bądź nawet je umorzy w trybie art. 11 § 1 k.p.k. (umorzenia absorpcyjne), gdy będą spełnione konieczne przesłanki prawne,
- umorzy postępowanie, odstępując od ścigania czynu prywatno-skargowego (art. 60 § 1 k.p.k.),

¹³ T. Tomaszewski, *Proces Amerykański. Problematyka śledcza*, Warszawa 1996, s. 175.

¹⁴ H. Jung, *Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa*, <http://www.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/texte/Jung8.html>, Matthias Jahn, *Das partizipatorische Ermittlungsverfahren im deutschen Strafprozess*, ZStW 115, 2003, z. 4, s. 823; C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25 Auflage. München 1998, s. 513. Autor podaje przykładowo, że w 1992 r. prokuratorzy skierowali 513 681 wniosków o wydanie nakazu karnego, podczas gdy aktów oskarżenia 431 444.

- umorzy postępowanie w trybie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu,
- umorzy postępowanie z uwagi na niepełnienie przestępstwa (art. 322 k.p.k.).

Należy przy tym zdecydowanie korzystać z możliwości wyłączenia materiałow lub dzielenia sprawy po to, aby jak najszybciej uzyskać efekty w sądzie.

Podkreślam potrzebę elastyczności nowego modelu postępowania przygotowawczego, gdyż jest to warunkiem skuteczności w ściganiu przestępstw. W Niemczech, gdzie prokuratorzy pracują w specjalistycznych wydziałach, zajmujących się tylko określonymi kategoriami przestępstw, mówi się wręcz o odrębnych modelach postępowania przygotowawczego w odniesieniu do postępowań gospodarczych, narkotykowych, dotyczących ochrony środowiska i innych. Także w Polsce nieuchronne zmiany organizacyjne w prokuraturze muszą zagwarantować możliwość rzeczywistej specjalizacji prokuratorów¹⁵.

Z punktu widzenia prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze prokuratora, w celu bardziej efektywnego wykorzystania istniejących już możliwości, należałoby postulować zmianę w przepisach obowiązujących przynajmniej poprzez:

- przyjęcie zasady, że wniosek w trybie art. 335 k.p.k. może zostać złożony w sprawie o każdy występki (tak jak w znowelizowanym art. 387 k.p.k.),
- przyjęcie zasady, że umorzenie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.) jest możliwe w sprawie o każdy występki, bez określania górnej granicy zagrożenia, a także pełną recepcję tej instytucji z procedury niemieckiej (§ 154a StPO). Umożliwiłoby to ograniczanie postępowań w sprawie o czyn określony w art. 11 § 2 k.k. (zbieg kumulatywny przepisów) do poszczególnych zbiegających się przepisów, a w sprawie o czyn określony w art. 12 k.k. (czyn ciągły) – do poszczególnych zachowań,
- przywrócenie art. 319 k.p.k., który w konsensualnym modelu postępowania znalazłby możliwość praktycznego wykorzystania.

Należałoby również zdecydowanie postulować powrót do stanu prawnego z 2003 r. – po wielkiej nowelizacji, w zakresie prowadzenia śledztw z równoczesnym rozważeniem likwidacji podziału na śledztwo i dochodzenie, a to z uwagi na brak istotnych różnic między tymi formami postępowania przygotowawczego. Dodatkowo przemawia za tym skomplikowany sposób kwalifikowania spraw do obu tych form postępowania i poważne procesowe konsekwencje błędnej decyzji, podejmowanej zresztą z reguły przez funkcjonariusza policji. Brak jest też merytorycznego uzasadnienia dla utrzymywania instytucji przedłużenia dochodzenia lub śledztwa. Instytucja ta w obecnym kształcie, określonym w art. 310

¹⁵ Szerzej na ten temat: Z. Brodzisz, *Specjalizacja prokuratorów*, „Prokurator” 2007, nr 3–4 (31–32), s. 49.

i 325 i k.p.k. jest – przynajmniej w zakresie przedłużenia postępowania do roku – zupełną fikcją.

Niezwykle ważnym zadaniem jest inkorporacja do Kodeksu postępowania karnego tzw. dowodów niekonwencjonalnych, pozyskiwanych w celu zwalczania przestępstw w trybie kontroli operacyjnej, która, wykonywana na podstawie ustaw o policji i innych, powinna dotyczyć wyłącznie działań prewencyjnych, a więc zapobiegania przestępczości. Obecnie obserwowane zjawisko rozmywania się granic w gromadzeniu dowodów w obu trybach narusza zasady państwa prawa. Spektakularnym przykładem takiej sytuacji jest podsłuch procesowy i operacyjny, które można stosować w toku postępowania przygotowawczego zamiennie, pomimo że w różnym stopniu gwarantują one podejrzanemu prawo do obrony. Na podobny krok – włączenie do procedury karnej niektórych przynajmniej instytucji, wiązanych tradycyjnie z policyjnymi działaniami w ramach kontroli operacyjnej – zdecydowały się już takie kraje jak Austria i Niemcy¹⁶.

Z kwestii bardziej szczegółowych konieczne wydaje się wyraźne zakotwiczenie w kodeksie postępowania karnego zasad proporcjonalności i subsydiarności w odniesieniu do stosowania w toku postępowania przygotowawczego środków wkraczających we wszystkie podstawowe prawa człowieka chronione konstytucyjnie. Miałyby to istotne znaczenie zwłaszcza dla ukształtowania właściwej praktyki organów ścigania.

Godne rozważenia jest też przeanalizowanie potrzeby zdefiniowania na nowo pojęcia podejrzanego, poprzez przyjęcie definicji materialnej. Ze względów gwarancyjnych szczególnie ważny jest moment, od którego osoba podejrzewana o popełnienie czynu zabronionego może korzystać z praw podejrzanego. Status strony podejrzanego zyskuje na podstawie sformalizowanej decyzji organu procesowego, jaką jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, bądź protokolarnego przesłuchania w charakterze podejrzanego, nawet bez wydawania takiego postanowienia, ale z poinformowaniem o treści stawianego zarzutu. Do tego czasu sprawca posiada status osoby podejrzanej, która jednak nie korzysta z praw przysługujących podejrzanemu jako stronie postępowania. Nie może zatem ustanowić obrońcy, a także nie ma żadnego, nawet ograniczonego, dostępu do akt postępowania, posiadając jedynie bardzo ograniczone prawo zaskarżenia niekorzystnych decyzji, natomiast w postępowaniu – jeżeli w ogóle jest jego uczestnikiem – występuje z reguły w charakterze świadka.

Pomimo oczywistej możliwości występowania nadużyć, polegających na celowym opóźnianiu przez organ procesowy decyzji, nadającej takiej osobie status podejrzanego, dominuje pogląd, że obecny stan prawny nie narusza art. 6 EKPC¹⁷. Z uwagi na gwarancyjny charakter i znaczenie, jakie dla obrony podejrzanego

¹⁶ Por. § 110a–110e niemieckiego k.p.k. (StPO) oraz § 129–133 austriackiego k.p.k. (StPO).

¹⁷ J. Bartoszewski, Z. Gostyński, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, t. I, s. 514.

ma spóźnione poinformowanie go o jego faktycznym statusie w postępowaniu, stanowisko to budzi poważne wątpliwości. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy uznał nawet, że także podjęcie przez organ procesowy czynności nakierowanej na ściganie określonej osoby jest równoznaczne z wszczęciem postępowania *in personam*¹⁸.

Spór o moment, od którego osoby podejrzane nabywają prawa przyznane im przez EKPC, odżył w związku z przedłożeniem przez Komisję Europejską projektu decyzji ramowej, dotyczącej praw proceduralnych w postępowaniu karnym. W projektowanym art. 1 decyzji zapisano bowiem, że prawa w niej przewidziane mają zastosowanie do osoby podejrzanej od momentu poinformowania jej przez właściwe władze państwa członkowskiego, że jest ona podejrzana o popełnienie przestępstwa, do czasu wydania ostatecznego wyroku¹⁹. W przedłożonej z kolei poprawce Parlamentu, przyjętej przez Komisję, zwyciężyła opcja liczenia tego momentu od podjęcia czynności przeciwko takiej osobie²⁰.

Wydaje się, że problem ten należy rozwiązać przez przyznanie takiemu członkowi praw podejrzanego już z chwilą skierowania przeciwko niemu czynności procesowej, np. przez dokonanie przeszukania jego mieszkania. Należy pamiętać, że jest to szczególnie ważne, jeśli chcemy uniknąć w przyszłości kolejnych spektakularnych porażek przed ETPCZ.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 1994 r., sygn. WZ 122/94, OSN KiW 1994 z. 9, poz. 64.

¹⁹ Art. 1 projektu decyzji ramowej KOM/2004/328 końcowy, 2004/0113/CNS/.

²⁰ Dz. Urz. UE C33E/160 Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie projektu decyzji ramowej Rady dotyczącej niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej (COM(2004)0328 – C6-0071/2004 – 2004/0113(CNS)) – poprawka nr 12 do art. 1 ust. 2 projektu decyzji ramowej. W polskiej wersji językowej błędne tłumaczenie: „od momentu zatrzymania”.